Erbschein (Publizität im Erbrecht).

Die Frage, wer als Erbe in die gesamten vermögensrechtlichen Beziehungen des Erblassers eintritt, ist für jede dieser Beziehungen, gerichtlich oder außergerichtlich, von Bedeutung; ihre Beantwortung ist oft schwierig und hängt vielfach von Umständen ab, mit denen zunächst niemand rechnen kann (Auffindung, Anfechtung eines Testaments). Daraus erklärt sich das überall hervortretende Bedürfnis, durch besondere, über die allgemeinen Voraussetzungen hinausgehende Rechtssätze den redlichen Verkehr vor Irrtümern über die Person des Erben zu schützen und doch den schwierigen Erbrechtsnachweis zu vereinfachen. Die in den meisten Rechten zum Teil erreichte, zum Teil erstrebte Lösung dieses gesetzgeberischen Problems knüpft dogmatisch und letzten Endes auch historisch an den gemein-germanischen Publizitätsgedanken an: ein äußerlich wahrnehmbarer Tatbestand, der als normaler Ausdruck des subjektiven Erbrechts erscheint, wird mit den bekannten „Publizitäts“wirkungen ausgestattet: nur der durch diesen Tatbestand Ausgewiesene wird — überhaupt oder in bestimmten Richtungen — als Erbe behandelt (Legitimation, Ausweis); jeder so Ausgewiesene wird bis zu dem — bisweilen stark eingeschränkten — Beweis des Gegenteils als Erbe behandelt (Vermutung); und er wird (was das eigentlich Charakteristische ist) zugunsten redlicher Dritter auch dann als Erbe behandelt, wenn er es erweislich nicht ist (öffentlicher Glaube). Doch kommen die beiden erstgenannten Wirkungen nur da zur Entfaltung, wo zu dem Publizitätstatbestand ein Formal-, insbesondere ein Staatsakt gehört.

I. Tatbestände.

A. Behördliche Publizitätstatbestände.

1. Grundlagen. a) **Erbschein.** Das dem Erben vom Nachlaßgericht erteilte „Zeugnis über sein Erbrecht und, wenn er nur zu einem Teil berufen ist, über seinen Anteil“ (so BGB. § 2353) ist — in Anlehnung an die „Legitimationsatteste“ des altpreußischen Hypothekenrechts — zuerst durch das in ganz Preußen geltende Gesetz vom 12. März 1869 ausgestaltet worden, jedoch auf die gesetzliche Erbfolge beschränkt geblieben; von dort ist es, unter Erstreckung auf die Testaments- und Vertragserbfolge, sonst nahezu unverändert als „Erbschein“ in das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch (§§ 2353ff.) übergegangen, mit dessen einschlägigen Vorschriften es für Elsaß-Lothringen durch Art. 74 des französischen Gesetzes vom 1. Juni 1924 vorläufig beibehalten ist. Die Vorschriften über den Erbschein gelten auch für das Testamentsvollstreckerzeugnis (§ 2368 BGB.). — Dem deutschen Erbschein entspricht in abgeschwächter Form die Erbbescheinigung des Schweizer Zivilgesetzbuchs (Art. 559), die nach dem Wortlaut des Gesetzes nur dem gewillkürten, in der Praxis aber auch dem gesetzlichen Erben und (mutatis mutandis) dem nach Art. 561 ZGB. Nutznießungsberechtigten erteilt wird. — In Italien wurde durch Kgl. Dekret (RD.) vom 28. März 1929 (Artt. 3, 13ff.) für die 1919 von Oesterreich-Ungarn erworbenen „neuen Provinzen“ das certificato di eredità eingeführt; es trat als notwendige Ergänzung des aufrechterhaltenen Grundbuchsystems bei jeder Art von Erbfolge an die Stelle der nicht übernommenen „Verlassenschaftsabhandlung“ (s. Art. „Anfall der Erbschaft“ I 2 c). Seine Verwandtschaft mit dem Erbschein des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs ist unverkennbar, während das gleichzeitig geschaffene certificato di legato ohne Vergleich in anderen Rechten und nur hier (wegen der dinglichen Wirkung des Speciesiegats) Bedürfnis ist (vgl. darüber Artt. 3, 22, a. a. O.). — An das deutsche Vorbild scheint sich endlich auch der russische Erbschein anzulehnen, über den das Gesetz (§ 435 ZGB. in der Fassung der Novelle vom 14. Januar 1928) nur vorschreibt, daß er gesetzlichen und Testamentserben von der Notariatsbehörde (bis 1928 vom Volksrichter) erteilt wird. Ueber seine Ausgestaltung in der Praxis ist nichts bekannt geworden. — Ganz anderen Ursprungs ist aber der Erbschein Britisch-Indiens (vgl. u. 4).

Ohne allgemeines Interesse sind die in der französischen Notariatspraxis entwickelten „certificats de propriété“, deren Bedeutung als ausschließliche Erbeslegitimation gegenüber gewissen Kassen, Banken u. ä. auf Spezialgesetzen, Bankstatuten u. ä. beruht; entsprechendes findet sich auch im alten russischen Recht und sonst. Wichtiger ist das in Artt. 45ff. des viel erörterten, nach Art. 52 das. noch nicht in Kraft getretenen französischen Gesetzes vom 26. März 1927 erforderte „certificat de propriété“, dessen Publizitätswirkungen aber über das Erbrecht weit hinausgehen.

b) **Die gerichtliche Bestätigung letztwilliger Verfügungen.** Sie findet — auch für notarielle Testamente — nach dem Swod Sakonow (X. 1. 1060ff.), außerdem (vgl. unten 4) im englischen Recht statt.

c) **Die obrigkeitliche Besitzeinweisung.** Ueber sie ist beim „Anfall der Erbschaft“ gehandelt. Dabei ist die österreichische Einantwortung, anders als die Besitzeinweisung (envoi), die der französische Code civil und einige Tochterrechte für gewisse Erbenklassen kennen, in dem Regelfalle, daß sie dem Erbberechtigten zuteil wird, nicht bloßer

Publizitätstatbestand, sondern letztes Stück des Anfallstatbestandes: durch sie wird der Erbe überhaupt erst Herr der Nachlaßrechte, nicht nur zu ihrer Ausübung legitimiert. Recht und Legitimation knüpfen sich hier an den gleichen Tatbestand. — Die Einantwortung erfolgt durch Aushändigung einer „Einantwortungsverordnung" an den Erben, einer Urkunde, die auch äußerlich dem deutschen Erbschein entspricht.

d) **Das angelsächsische Recht** kennt zwar für den Erben (der nicht Gesamtnachfolger des Erblassers ist) kein Publizitätsinstitut, wohl aber für die personal representatives, die in England seit dem Land Transfer Act (1897) und dem Administration of Estates Act (1925) eigentliche Gesamtnachfolger (s. Art. „Anfall der Erbschaft" I 2d) sind: den vom Erblasser ernannten executor wie den vom Gesetz berufenen, vom Gericht bestellten administrator. Dies ist für den executor der grant of probate, d. h. die Anerkennung des Testaments und der darin enthaltenen Ernennung; sie war ursprünglich den geistlichen Gerichten vorbehalten und bewirkte die Freigabe von dem bischöflichen Recht, den Mobiliarnachlaß von Intestaten in pios usus zu verwenden. Durch den Court of Probate Act, 1857, wurde sie der staatlichen Court of Probate (und später der Probate Division der High Court) übertragen, nachdem ihr ursprünglicher Sinn längst verschwunden war. In den Wirkungen ist ihr heute stark angenähert der grant of letters of administration: In alter Zeit war dies der rechtsbegründende Akt, durch den das geistliche Gericht den Nachlaßverwalter bestellte. Seit 1357 (31. Edw. II. c. 11) ist er sachlich nur noch die Bestätigung der gesetzlichen Anwartschaft des Ehegatten oder „next of kin" und ist 500 Jahre später gleichfalls auf die Court of Probate (Probate Div.) übergegangen. Ist ein Testament, aber kein executor vorhanden, so erfolgt die Ernennung eines administrators „cum testamento annexo". — Das englische grant-System gilt, wo executor und administrator Rechtens sind, also auch in Schottland (wo beide grants confirmation of executor heißen), in Südafrika und Ceylon (wo sie letters of administration heißen). Einzelne Seiten des im wesentlichen dem common law angehörenden Instituts regeln der C. of Prob. Act, 1857 (zum Teil abgeändert und erweitert durch den A. E. A., 1925) und Kolonialgesetze gleichen Inhalts und Namens. Eine umfassendere Kodifikation enthält der Succession Act, 1925, Britisch Indiens. Dasselbe Gesetz (s. 370ff.) kennt (wie schon der Succession Certificate Act, 1889) ein succession certificate. Dieses wird nur Erben, die Gesamtnachfolger ihres Erblassers sind, wie Erben von Eingeborenen, erteilt, und ist nur für gewisse Nachlaßrechte, die im Erbschein einzeln bezeichnet werden müssen — liquide Geldschulden (debts), Schuldverschreibungen aller Art, Gesellschaftsanteile — von Bedeutung; im übrigen lehnt es sich in Voraussetzungen und Wirkungen eng an die englischen grants an. —

2. **Einzelheiten.** a) Alle diese Akte finden nur auf Antrag und nur für den unmittelbaren Gesamtnachfolger statt — für den Erben, auch den Nacherben, wo er Rechtsnachfolger des Erblassers ist (wie in Deutschland, Oesterreich, der Schweiz), den Universallegatar, den personal representative, aber nicht den Erbschaftskäufer (über Oesterreich vgl. jedoch den Art. „Erbschaftskauf"). Voraussetzung ist dabei die Annahme der Erbschaft (des Verwalteramts), die in der Stellung des Antrags liegen kann und in Oesterreich sowie bei dem englischen administrator mit ihr notwendig zusammenfällt. Antragsberechtigt ist überall und in der Regel nur der Gesamtnachfolger selbst, außerdem in Deutschland der Gläubiger des Erben (§ 792 ZPO.), der Konkursverwalter (dieser auch in Oesterreich: § 4 KO.), der Testamentsvollstrecker und, wenn die Erbschaft zum eingebrachten Gut gehört, der Ehemann. Ob und wann der Berechtigte den Antrag stellen will, steht grundsätzlich in seinem Belieben; einen Zwang kennt nur das englische Recht gegen den executor, der durch Einmischung sein Ausschlagungsrecht verloren hat und dessen Berufungsgrund von keiner Seite bestritten wird, eine gesetzliche Befristung nur der Swod Sakonow (X. 1. 1063: ein Jahr, für außer Landes Wohnende zwei Jahre; nach Ablauf der Frist wird das Testament nichtig). Vom Gericht kann dem Berufenen in Oesterreich eine Frist, nach englischem Recht ein Termin zur Antragstellung (und Annahmeerklärung) bestimmt werden — dem executor jedoch, der im Gegensatz zum administrator auch außergerichtlich annehmen kann, nur, wenn er dies noch nicht getan hat; die Versäumung der Frist oder des Termins bewirkt Verlust nicht nur des formellen Antrags-, sondern auch des materiellen Annahmerechts. Umgekehrt finden sich vereinzelt Mindestfristen: das probate darf frühestens eine Woche, die administration zwei Wochen nach Eintritt des Erbfalls, die Schweizer Erbbescheinigung einen Monat nach Mitteilung an die „Beteiligten" erteilt werden.

b) Gewisse Tatsachen — der Tod des Erblassers, der Berufungsgrund: Verwandtschaft, Testament usw. — sind, wenn nicht offenkundig, von jedem Antragsteller zu beweisen. Dabei gelten vielfach feste Beweisregeln: letztwillige Verfügungen sind in allen Rechten, wenigstens grundsätz-

lich, im Original vorzulegen; der Tod des Erblassers und grundsätzlich das den Berufungsgrund bildende Verwandtschaftsverhältnis sind durch Standesamtsurkunden, in England durch Eid, in Indien beim Erbschein durch Versicherung (verification) zu erweisen; der Wegfall von Personen, die dem Antragsteller vorgehen würden, wird in Deutschland und (nach der Praxis) in Frankreich gleichfalls durch öffentliche Urkunden, dagegen in England immer, in Italien nach gerichtlichem Ermessen durch Eid, in Indien endlich durch Versicherung bewiesen (Deutschland §§ 2354ff., Italien RD. Artt. 14—16, Indien s. 372). —

c) Der Grundsatz, daß das Gericht dem Antrag nur stattgeben darf, wenn es von der Berechtigung des Antragstellers überzeugt ist, ist unbeschränkt nur beim Erbschein (jedoch nicht in der Schweiz), und, mit praktischen Erleichterungen (§ 123 VaSt.) in Oesterreich durchgeführt; sonst gilt er nur im Intestatrecht. Wo er gilt, hat das Gericht auch das Recht, Beweise von Amts wegen zu erheben, die Interessenten zu hören, ein Aufgebot zu erlassen (vgl. Deutschland §§ 2358f., Italien RD. Artt. 16f., Indien s. 373, Oesterreich § 798 und VaSt. § 124, Frankreich Art. 770 [Aufgebot obligatorisch]). Im Testaments- und Erbvertragsrecht dagegen ist dieser Grundsatz materieller Wahrheit vielfach zugunsten formeller Parteirechte und -lasten, eingeschränkt: In Frankreich wird überhaupt (auch wenn unter Zuziehung der Gegeninteressenten kontradiktorisch entschieden wird), im angelsächsischen Recht und nach dem Swod Sakonow (X. 1, 1066) von Amts wegen nur die („äußere") Formgültigkeit geprüft, nach dem Swod außerdem die Testierfähigkeit und geistige Gesundheit des Erblassers, die Erbfähigkeit des Eingesetzten und seine Identität mit dem Antragsteller. Wird die Gültigkeit der Verfügung von einem durch das Gesetz oder eine andere Verfügung Berufenen bestritten, so wird nach dem Swod über seine Einwendungen (und nur über sie) kontradiktorisch, aber ohne Rechtskraftwirkung (X. 1. 1066, XI) entschieden. Im angelsächsischen Recht (nicht in Indien) tritt an Stelle des gewöhnlichen Verfahrens („in common form") ein streitiges Verfahren mit Zuziehung aller erreichbaren Interessenten und umfassender Beweisaufnahme. Es wird durch eine Klage des in dem Testament Ernannten oder — in der Regel — eines zur administration Berechtigten eingeleitet und schließt je nach Ueberzeugung des Gerichts mit der Erteilung oder Versagung des probate „in solemn form" (beide Klagen heißen action for probate in solemn form). Die Erteilung wirkt Rechtskraft gegen alle, die zu dem Verfahren geladen waren oder Kenntnis davon und die effektive Möglichkeit hatten, Einwendungen zu erheben (vgl. Young v. Holloway, 1895. P. 87). Dieselbe Wirkung kommt in Indien, das die beiden Verfahrensarten nicht unterscheidet, jedem probate zu. — Rein formell ist die Tätigkeit des Gerichts in der Schweiz: die Bescheinigung wird dem eingesetzten Erben versagt, wenn ein durch Gesetz oder eine andere Verfügung Berufener der Erteilung ausdrücklich widerspricht, ohne solchen Widerspruch aber „unter Vorbehalt der Erbschaftsklage" selbst bei offensichtlicher Ungültigkeit (!) erteilt (ZGB. Art. 559 und OberGer. Zürich, SJZ. 9, 175). —

d) Dem Gegenstand nach wirken die Publizitätsakte in der Regel für den ganzen Nachlaß, die schottischen grants und der indische Erbschein jedoch nur für die in dem grant einzeln aufgeführten Vermögensstücke. Alle angelsächsischen grants, sowie der indische Erbschein, sind ferner territorial beschränkt: die englischen gelten nur für den in England, die indischen nur für den in Indien befindlichen Nachlaß (S. A. s. 380) usw. Ausnahmsweise werden auch der deutsche Erbschein und die französische Besitzeinweisung, wenn kein inländisches Gericht als Nachlaßgericht zuständig ist, auf die im Inland befindlichen Gegenstände beschränkt (BGB. § 2369). Die Wirkungen treten grundsätzlich in vollem Umfange ein, sofern nicht durch den Publizitätsakt selbst Beschränkungen kundgetan werden. Deshalb dürfen, wo mehrere Berechtigte vorhanden sind, dem einzelnen der Erbschein und die französische Besitzeinweisung nur über seinen Anteil, das probate nur unter Vorbehalt der Rechte der anderen erteilt werden; über den ganzen Nachlaß (ohne Vorbehalt) werden sie nur allen gemeinsam erteilt. Bei letters of administration ist letzteres immer, bei der Einantwortung in aller Regel der Fall (Deutschland §§ 2353, 2357, Italien RD. Artt. 13, 18, Indien s. 373). Im deutschen Erbschein und der österreichischen Einantwortungsverordnung sind ferner Nacherbschaft und Testamentsvollstreckerschaft, in der letzteren auch Fideikommisse, in dem italienischen Erbschein das Schweben eines Erbrechtsstreits zu erwähnen (Deutschland §§ 2363f.; Italien RD. Artt. 17, 19; Oesterreich VaS. § 174). Bei der englischen und altrussischen Testamentsbestätigung ergeben sich die Beschränkungen aus dem Testament selbst, das mit der Bestätigungsurkunde räumlich verbunden wird. —

e) Zeitlich sind die Wirkungen unbegrenzt; nur die englischen grants (und das deutsche Testamentsvollstreckerzeug-

nis, § 2368 BGB.) werden mit der Beendigung des Amtes, der indische Erbschein durch einen grant über den gleichen Nachlaß (S. A. s. 215) kraftlos. Im übrigen kann ein Erbschein, wenn er nach der Erteilung vom Gericht als unrichtig erkannt wird, in Deutschland (und Italien?) durch Einziehung, bei Verzögerung der Ablieferung (die die Einziehung vollendet) durch öffentliche Kraftloserklärung, in Indien in bestimmten Fällen (vgl. u.) durch einfachen Widerruf (revocation) seiner Wirkungen entkleidet werden (vgl. Deutschland § 2361, Italien RD. Art. 20, Indien s. 383). Bei den englischen grants ist ein Widerruf nur mit Zustimmung des Berechtigten oder auf Klage einer Person, die an seiner Stelle berechtigt sein würde, möglich. Beim probate wird hier der Unterschied von common und solemn form wichtig. Jenes ist unbeschränkt widerruflich: auf Klagen (action for revocation) des Nächstberufenen findet ein Verfahren in solemn form (vgl. o.) statt, das mit einem probate in solemn form oder dem rechtskräftigen Widerruf des ersten probate endet. Das probate in solemn form aber ist nur widerruflich, wenn die Erteilung dem Widerrufskläger gegenüber keine Rechtskraft macht, wenn sie durch fraud erschlichen ist, oder wenn ein späteres Testament aufgefunden wird. Letters of administration, in Indien auch probate und Erbschein (vgl. S. A. s. 263, 383) sind aus den gleichen Gründen und außerdem wegen wesentlicher Mängel des Erteilungsverfahrens und wegen Uebergehung eines näher Berufenen widerruflich. Beim probate in common form trägt der executor, sonst der Widerrufskläger die Beweislast. Nach dem Widerruf sind das bestätigte Testament, die letters of administration (ausdr.: Indien s. 296) und der indische Erbschein (S. A. s. 389) an das Gericht abzuliefern. — Ein neuer grant kann erst nach Widerruf des alten erteilt werden. — Keinen Widerruf kennen die Schweiz, Frankreich und Oesterreich. Die französische Besitzeinweisung wird dem wahren Erben (sofern er ihrer bedarf) jederzeit und ohne Rücksicht auf eine bereits erfolgte unrichtige erteilt, während die Einantwortung prinzipiell nur einmal stattfindet: wird der Eingeantwortete durch Erbschaftsklage zur „Abtretung" „verhalten", so dient die alte Einantwortung in Verbindung mit dem rechtskräftigen Urteil als Publizitätstatbestand.

B. Der Erbschaftsbesitz als Publizitätstatbestand.

Dieser ist in Frankreich ohne Anhalt am Code civil, aber in Anlehnung an vornapoleonisches Recht von Praxis und Theorie entwickelt und von da in die meisten Tochterrechte, zum Teil auch in die Gesetzbücher, übernommen worden. Die dogmatische Rechtfertigung wechselte und mit ihr die Ausgestaltung des Instituts; insbesondere der Tatbestand erweiterte sich stetig. Entwicklungsstufen, die in Frankreich überwunden sind, sind vereinzelt in den Tochterrechten noch heute zu erkennen, wenn auch der Einfluß der französischen Praxis solche historischen Unterschiede allmählich zu verwischen scheint. — Ursprünglich verwertete man die an Art. 724 C. c. entwickelte Idee der „saisine collective". Danach hatte jeder Verwandte erbberechtigten Grades kraft Gesetzes am Nachlaß einen Besitztitel, der ihn bei Säumnis der ihm vorgehenden Erben oder Universallegatare an ihrer Stelle zu Verfügungen über Nachlaßrechte (freilich nur zugunsten gutgläubiger Dritter) berechtigte. Man kam so folgerichtig zu dem Satz, daß nur ein solcher Verwandter „héritier apparent" sein könne, da nur er solchen Titel habe (Aubry et Rau, § 616). Auf dieser Stufe steht der Codigo Argentiniens, Art. 3430. Die Praxis hat dort aber, im Sinne der neuen französischen Entwicklung, vermeintliche Verwandte den Verwandten gleichgestellt, während sie (gegen die Doktrin) eine Erstreckung auf vermeintliche Testamentserben vorläufig noch ablehnt. — Einen Fortschritt bedeutete dann das Zurückgreifen auf die alte, mehrdeutige Maxime: error communis facit ius. Héritier apparent war danach, wer kraft eines allgemeinen unüberwindlichen (invincible) Irrtums als Erbe galt. Eine Einschränkung, zugleich eine Anknüpfung an die bisherige Praxis, wurde lange versucht durch das in sich widerspruchsvolle Erfordernis eines gültigen oder das nicht ohne Willkür durchzuführende eines nicht „offenbar nichtigen" (S. 1867. 1. 161) „Titels" (Verwandtschaft, Testament, Vertrag). Der Abschluß der Entwicklung war, daß der Kassationshof (D. P. 1900. 1. 35), von jedem objektiven Erfordernis absehend und sich auf Erwägungen d'ordre public et intérêt social stützend, den rein subjektiven unüberwindlichen Irrtum genügen ließ. — In Italien, dessen Art. 933 II den Scheinerben kennt, wird noch heute von der Praxis überwiegend ein Titel erfordert.

Erforderlich ist überall ein „dauerhafter öffentlicher, friedlicher, anerkannter" Besitz (so ausdr. Arg. 3430) am ganzen Nachlaß oder einem erheblichen Teil desselben. Wer als Erbe einer behördlichen Besitzeinweisung bedürfte (s. Art. „Anfall der Erbschaft" II. 2c), um über den Nachlaß frei verfügen zu können, ist regelmäßig ohne sie auch nicht héritier apparent. Unbedingt erforderlich ist sie nach der Praxis (Frankreich: S. 1889. 2. 165) nicht (a. M. Aubry u. Rau § 639), wie umgekehrt sie allein nie für ausreichend galt. Dagegen kann

in den neuitalienischen Provinzen Scheinerbe nur sein, wer einen Erbschein besitzt (RD. 21 Abs. II). — Die Rechtssätze über den héritier apparent gelten auch für den Testamentsvollstrecker aus ungültigem Testament (S. 1876. 1. 8).

Außerhalb der romanischen Rechte schafft der — nicht weiter qualifizierte — Erbschaftsbesitz des gesetzlichen Erben nach dem Swod Sakonow, X. 1. 1301, bis zur Klageerhebung durch den Testamentserben, und — aus völlig heterogenen Erwägungen — jeder Erbschaftsbesitz eines Gutgläubigen im gemeinen Recht Publizitätswirkungen.

II. Wirkungen.

A. Legitimation.

In Deutschland, der Schweiz und den neuitalienischen Provinzen kann der Nachweis des Erbrechts grundsätzlich durch jedes Beweismittel geführt werden. Nur für den Grundbuchverkehr, für dessen Zwecke das Institut vornehmlich geschaffen ist, ist ein Erbschein unerläßlich, in Deutschland jedoch dann nicht, wenn das Erbrecht ausschließlich auf einer in öffentlicher Form errichteten letztwilligen Verfügung beruht und diese mit dem Eröffnungsprotokoll dem Grundbuchamt vorgelegt wird; das Grundbuchamt kann aber auch hier einen Erbschein verlangen (Deutschland GBO. § 36, Schweiz GrundbVO. Art. 18, Italien RD. Artt. 3, 13 III). Die gleichen Grundsätze gelten für das deutsche Testamentsvollstreckerzeugnis (BGB. § 2368).

Die Besitzeinweisungen, die englische und altrussische Testamentsbestätigung und die Ernennung des englischen administrator sind dagegen, grundsätzlich und dem Sinne dieser Institute entsprechend, zur Legitimation des Berechtigten erforderlich: Auch der wahre Berechtigte kann ohne solche Legitimation die Nachlaßrechte weder gerichtlich (ausdr.: Indien s. 212ff.; Argentinien Art. 3414) noch außergerichtlich geltend machen oder (durch Verfügung usw.) ausüben, noch gerichtlich in Anspruch genommen werden (vgl. Argentinien a. a. O.) — in Oesterreich schon deshalb nicht, weil er noch gar nicht berechtigt oder verpflichtet ist. Doch ist das Prinzip nicht überall und nicht einmal für die gerichtliche Geltendmachung rein durchgeführt: so ist in Frankreich der irreguläre Erbe (Ehegatte, Staat), wo er wegen Säumnis der ihm vorgehenden zur Erhebung der Erbschaftsklage (s. Art. „Erbschaftsanspruch") berechtigt ist, auch ohne envoi aktiv legitimiert, und vereinzelt (S. 1889. 2. 165) wird dies auf alle Klagen gegen Dritte ausgedehnt — womit freilich die Bedeutung des Instituts nahezu verneint wird. Der Universallegatar aus einem Privattestament kann, ohne eingewiesen zu sein, gegen die gesetzlichen Erben gemäß Art. 1004 C. c. auf Herausgabe des Nachlasses klagen, und erlangt durch die freiwillige oder erstrittene Herausgabe jedem Dritten gegenüber die Aktiv(aber nicht die Passiv-)legitimation. — Der angelsächsische executor ist, im Gegensatz zum administrator, schon vor Erteilung des probate zur Erhebung der Klage und zu anderen Prozeßhandlungen, insbesondere zu den vorbereitenden Schriftsätzen (pleadings) bis zu der mündlichen Verhandlung (trial) legitimiert, in der der Nachweis seiner Berechtigung (durch Vorlegung des probate) unerläßlich wird; eine ihm günstige Entscheidung kann erst nach dem probate ergehen (so ausdr.: Indien s. 214). Ausnahmsweise dringt er in Schottland mit der Immobiliar-(recovery-)Klage (vgl. Art. „Eigentum" E II 1d) auch ohne probate durch. Wichtiger ist, daß jeder executor, sobald er durch Einmischung sein Amt angenommen hat, von jedem Erbschaftsgläubiger verklagt werden kann. — Bei der außergerichtlichen Geltendmachung und Ausübung von Rechten ist überall das Legitimationserfordernis dadurch bis zur Unkenntlichkeit abgeschwächt, daß die nachträglich erteilte Besitzeinweisung (usw.) auf den Zeitpunkt des Erbfalls zurückwirkt (ausdr.: Indien ss. 220, 227; Argentinien Art. 3415). Nur für den angelsächsischen administrator gilt eine wichtige Einschränkung: Verfügungen, die dem Nachlaß schädlich waren, werden nicht von der Rückwirkung betroffen: sie bleiben unwirksam (ausdr.: Indien s. 221).

B. Vermutung.

Nach § 2365 des deutschen bürgerlichen Gesetzbuchs wird vermutet, daß dem im Erbschein als Erbe Bezeichneten das Erbrecht in dem angegebenen Umfange und, soweit nicht Beschränkungen ersichtlich sind, unbeschränkt zusteht. Ausdrücklich vorgesehen ist eine solche Vermutung sonst nur in Indien (s. 387). Trotzdem ist es überall selbstverständlich, daß der auf Bezeugung eines Erbrechts gerichtete Staatsakt eine tatsächliche Vermutung erzeugt, deren Wirkungen in der Regel sogar über das deutsche Recht hinausgehen: Nach deutschem und Schweizer Recht ist die Vermutung nach dem Wortlaut des Gesetzes und der herrschenden Meinung (RG. in Gruchots Beiträgen 57, 1021ff.) eine Rechtsvermutung — sie erstreckt sich nur auf das Bestehen des subjektiven Erbrechts, nicht auf die Tatsachen, aus denen dieses geschlossen wird. Wer die Vermutung widerlegen will, braucht danach nur Tatsachen zu beweisen, aus denen das Bestehen eines anderen (eigenen oder fremden) Erbrechts hervorgeht, und der Erbscheininhaber muß sein besseres Recht durch Beweis der es begrün-

denden Tatsachen dartun. Man gibt ihm also nur die Stellung, die jeder Beklagte hat, der das Erbrecht des Klägers bestreitet. Der Erbschein nützt seinem Inhaber also nur, wenn dieser klagt! — Viel weiter geht die Vermutung in Oesterreich, wo sie den Eingeantworteten von dem Beweis der sein Recht begründenden Tatsachen schlechthin befreit. Das gleiche gilt im angelsächsischen Recht, ebenso in Frankreich für die Einweisung des Ehegatten gegenüber dem Staat, und nach ständiger, von der Theorie überwiegend angefochtener, Praxis für die des Universallegatars gegenüber gesetzlichen Erben.

Gegenüber dem deutschen und Schweizer Erbschein und der Besitzeinweisung Oesterreichs und der romanischen Rechte ist der Gegenbeweis ohne Einschränkung zulässig. Dagegen kann nach angelsächsischem Recht die Gültigkeit eines grant (die Richtigkeit eines indischen Erbscheins) von Erbschaftsschuldnern oder anderen Dritten überhaupt nicht (so ausdrücklich Indien s. 273 und für den Erbschein: s. 381), von Prätendenten, die an Stelle des Inhabers von grant oder Erbschein berechtigt sein wollen, nur in der Form und unter den Voraussetzungen der Widerrufsklage widerlegt werden (vgl. o. I A 2e.).

C. Oeffentlicher Glaube.

In allen Rechten ist Voraussetzung dieser stärksten Publizitätswirkung der gute Glaube des Dritten. Eine Ausnahme bildet nur scheinbar die Wirksamkeit reiner Erhaltungs- und Verwaltungsmaßnahmen, unter denen auch Veräußerungen zum Zwecke der Schuldentilgung erscheinen (romanische Rechte, ausdr. Argentinien Art. 3429; common law); sie setzt keinen qualifizierten Tatbestand und keinen guten Glauben der Dritten voraus und wird gerade auch da bejaht, wo der Publizitätsgedanke abgelehnt wird (Belgien, älteres common law), ein Beweis, daß es sich im Grunde um andere Gedanken (Geschäftsführung ohne Auftrag o. ä.) handelt.

Gutgläubig ist in den romanischen Rechten nur, wer einem „unüberwindlichen", in Oesterreich, wer einem durch „wahrscheinliche Gründe" (AGBGB. §§ 824, 326) entschuldigten Irrtum unterliegt, während in Deutschland nur Kenntnis von der Unrichtigkeit des Erbscheins (oder von einer Aufforderung des Nachlaßgerichts zur Rückgabe wegen Unrichtigkeit) den guten Glauben ausschließt (§ 2366 BGB.). Das englische Recht scheint der Kenntnis das Kennenmüssen gleichzustellen. In den romanischen Rechten wird (anders als bei Cod. civ. Art. 2279) der böse, sonst der gute Glaube vermutet. Die romanische Vermutung des bösen Glaubens ist im allgemeinen (anders Italien) unwiderleglich, wenn der Erwerber den Scheinerben von der gesetzlichen Garantiepflicht befreit hat.

Der öffentliche Glaube deckt nicht alle Handlungen des Nichterben, aus denen Dritte Rechte herleiten; mancherlei und sich mannigfach kreuzende Unterscheidungen sind von Bedeutung, am wichtigsten die von rechtsgeschäftlichen und erzwungenem Erwerb. — Unter den Rechtsgeschäften sind ungültig:

1. in allen Rechten, mit Ausnahme des Swod Sakonow (X. 1. 1301), Verfügungen über den ganzen Nachlaß oder eine Quote und Einzelverfügungen zur Erfüllung eines obligatorischen Geschäfts über den ganzen Nachlaß oder eine Quote. Für das deutsche Recht folgt das unmittelbar aus § 2030 BGB. (der Erbschaftskäufer haftet dem Erben als Erbschaftsbesitzer), ohne daß es wie in Oesterreich eines Zurückgreifens auf einen allgemeinen Grundsatz, daß nur Singularerwerb vom Nichtberechtigten schutzfähig sei, oder, wie in Frankreich, der Konstruktion bedürfte, daß der Erbschaftskäufer mit anderen Passiven auch die Herausgabepflicht gegenüber der Erbschaftsklage übernehme;

2. unentgeltliche Verfügungen in den romanischen Rechten (ausdr.: Italien Art. 933. 2; Argentinien Art. 3430), der Schweiz und anscheinend auch in England.

Gültig sind sämtliche rechtsgeschäftlichen Verfügungen über einzelne Erbschaftsgegenstände, gleichviel ob entgeltlich oder unentgeltlich, in Deutschland (nach den ganz allgemein gefaßten §§ 2366f. BGB.) und Oesterreich (nach der wohl herrschenden Meinung, obwohl § 824 AGBGB. offenbar nur an den Eigentumserwerb körperlicher Sachen denkt). Nach dem Swod Sakonow (X, 1, 1301) gilt das gleiche für Verfügungen, die vom gesetzlichen Erben trotz des Bestehens eines Testaments, und nach der altrussischen Praxis auch für solche, die auf Grund eines ungültigen (aber bestätigten) Testaments vorgenommen werden. Aehnlich ist heute auch — jedenfalls für entgeltliche Verfügungen (vgl. o.) — der Rechtszustand Englands, aber nicht (oder noch nicht?) der der anderen common-law-Länder. Die englische Entwicklung ist — bei aller Verschiedenheit doch ähnlich der französischen (vgl. o. I B) — erst in neuster Zeit durch die volle Entfaltung des Verkehrsschutzgedankens zum Abschluß gelangt. Das common law unterschied früher zwischen grants, die einen executor übergingen, und solchen, die die Rechte eines zur administration berechtigten Ehegatten oder nächsten Verwandten verletzten.

Jene wurden, da der Mobiliarnachlaß bei Vorhandensein eines executors ipso iure an diesen fiel, und so der Jurisdiktion des Bischofs entzogen blieb, als Uebergriff des geistlichen Gerichts gewertet und ebenso wie die auf sie gestützten Verfügungen für schlechthin nichtig (void) erklärt (so noch Ellis v. Ellis, Ch. 1905, 1, 617, die im ganzen common law anerkannt ward: vgl. für Indien, Craster v. Thomas 1909. 2 Ch. D. 349). War aber z. B. ein nichtiges Testament bestätigt, während der Ehegatte oder nächste Verwandte als administrator hätte bestellt werden müssen, so war das probate nur mit Wirkung für die Zukunft widerruflich und die Verfügungen des executors aus diesem Grunde (aber doch nur zugunsten Gutgläubiger!) gültig. Erst in Hewson v. Shelley (L. T. 110. 785ff.) ist die längst sinnlos gewordene Unterscheidung aufgegeben und in beiden Fällen die Gültigkeit vor dem Widerruf vorgenommener Verfügungen zugunsten Gutgläubiger aus Verkehrsschutzerwägungen bejaht. Ob die Entscheidung auch außerhalb England common law schaffen wird, steht dahin. — Nach statute law blieben schon seit C. of Prob. A. s. 77 (jetzt Adm. of Est. A. s. 27; wörtlich gleich: Indien s. 297 und, für den Erbschein, s. 386) gutgläubig geleistete Zahlungen auch nach Widerruf des grant ohne jene Unterscheidung wirksam; durch Adm. of Est. A. s. 27 ist dies auf andere Rechtsgeschäfte über Erbschaftsforderungen und durch s. 37 das. auf alle entgeltlichen Uebertragungen von beweglichem oder unbeweglichem Vermögen ausgedehnt.

In den romanischen Rechten und der Schweiz wird innerhalb der entgeltlichen rechtsgeschäftlichen Verfügungen weiter unterschieden: Die Einziehung von Forderungen durch den Scheinerben ist nach C.c. Art. 1240 und gleichlautenden Bestimmungen der Tochterrechte, in der Schweiz auf Grund einer bedenklichen Analogie zu Art. 167 OR. wirksam. Die Gültigkeit von Grundstücksveräußerungen und -belastungen — für die man die Lehre vom héritier apparent schuf — ist nur in Chile (durch Art. 1268) und Belgien (durch ständige Praxis, führend: D. P. 1879. 2. 35) ausgeschlossen. Der Uebertragung von Forderungen wird — systemwidrig — auch in Frankreich und den meisten romanischen Rechten die Wirksamkeit versagt, in Italien auf Grund Art. 933 zuerkannt. —

Daß der öffentliche Glaube sich nur auf den Erwerb durch Rechtsgeschäft erstreckt, ist nach § 2366f. BGB. unzweifelhaft und wird auch in Oesterreich mit der Begründung, daß nur der Erwerb im freien Geschäftsverkehr schutzfähig sei, überwiegend angenommen. In den angelsächsischen und romanischen Rechten kommen aber neben dem heute im Vordergrund stehenden (vgl. o.) Vertrauensschutzprinzip seit altes Erwägungen anderer Art zur Geltung — daß der wahre Berechtigte sich verschweigt, daß der an sein Recht glaubende Scheinberechtigte sich des vom Gläubiger ausgeübten Zwangs nicht erwehren kann, daß der wahre Berechtigte selbst diesen Zwang sich hätte gefallen lassen müssen. Aus diesen Gedanken heraus wird im französischen Recht durch ständige Praxis, im englischen durch eine Reihe von obiter dicta den gegen den Scheinberechtigten erwirkten Vollstreckungsmaßregeln, in Frankreich sogar dem rechtskräftigen Urteil und dem Vergleich, die Wirkung gegen den wahren Berechtigten zugesprochen. Das gleiche gilt in allen romanischen Rechten, wo die freiwilligen Verfügungen gültig sind, auch in Italien (obwohl Art. 933 nur von convenzioni spricht) und sogar in Belgien.

Das gemeine Recht endlich schützt den Dritten nur, weil und soweit es den Erbschaftsbesitzer schützt: also nur wenn dieser gutgläubig ist und nur, soweit er dem evinzierten Erwerber regreßpflichtig wäre (vgl. Dig. 5, 3, 25, 17 und Art. „Erbschaftsanspruch").

Literatur: Roguin, *Tr. de dr. civil comp. VII (Les successions V, 1912), S. 594ff., 615ff.* — **Kipp,** *Das Erbrecht (Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts II, 3), 1926, 17/18, §§ 61ff.* — **Schlegelberger,** *Freiwillige Gerichtsbarkeit³ 1927, Erläuterung zu § 84.* — **(Krainz-Pfaff)-Ehrenzweig,** *Syst. d. allgemeinen österr. PrivatR. II, 2⁶, 1924, §§ 509, 511, 534, 535 VI.* — **Gmür-Tuor,** *Komm. zum Schweizer ZGB. III (Erbrecht), 1919, zu Art. 559.* — **Planiol** et **Ripert,** *Tr. prat. de dr. civ. fr. IV, 1928, S. 411ff.* — **Colin** et **Capitant,** *C. él. de dr. civ. fr. III³, 1922, S. 484ff.* — **Dalloz,** *Rép. prat. VII, 1915, Art. „Legs", Nr. 267ff.; XI, 1925, Art. „succession" Nr. 317ff., 417ff. Code civ. annot. II, S. 85ff.* — **Crémieu,** *De la validité des actes accomplis par l'héritier apparent, in Rev. Trim. 9 (1910), S. 39ff.* — **K. Th. Kipp,** *Rechtsvergl. Stud. zur Lehre von der Schlüsselgewalt in den romanischen Rechten, 1928, S. 30ff., 34ff.* — **Aubry** et **Rau,** *Cours de dr. franc. ⁵, 1918, Bd. X, §§ 616, 639.* — **Pacifici-Mazzoni,** *Istituzioni di diritto civile, VI, 2, 1923, Nr. 226ff.* — **Prayones,** *Nociones de Derecho civile, Buenos Aires 1927, S. 148ff.* — **Heymann,** *Ueberblick über das englische Privatrecht, in Holtzendorff-Kohler, Enzykl. d. RWiss. II⁷, S. 340f.* — **Williams,** *A Treatise on the law of executors and administrators, I¹¹, 1921, S. 201ff., 213ff., 312ff., 314ff., 439ff., 457ff.* — **Mortimer,** *Law and Practice of the Probate Division, 1927, namentlich S. 1ff., 238ff., 272ff., 424ff., 549ff.* — **Woerner,** *A Treatise on the American Law of Administration, 1923, II, S. 671ff.* — **Sen Gupta,** *The Indian Succession Act, S. 552ff., 600ff., 821ff. (auch für englisches Recht lehrreich) und zu Artt. 370ff.* — **Klibanski,** *Handbuch des ges. russ. Zivilrechts (Berlin) II zu Artt. 1060ff., 1301.*

Georg H. Maier.